SULLA QUESTIONE SE LA SENTENZA CANGI IL TITOLO DELLA PRETESA GIUDICATA...

Giuseppe D'Angelo

SULLA QUESTIONE

SE LA SENTENZA CANGI IL TITOLO DELLA PRETESA GIUDICATA

CENNI

DI

GIUSEPPE D'ANGELO

ALUNNO DI CONCETTO

PRESSO L'IMP. REGIA PROCURA CAMERALE VENETA

IN OCCASIONE

DELLA SUA LAUREA IN DIRITTO

PRESSO L'I. R. UNIVERSITA' DI PADOVA.

VENEZIA

PER FRANCESCO ANDREOLA

1840.

Poche pagine del Giornale di giurisprudenza Austriaca istituito dal fu professore Augusto dottor Wagner consacrate da due giureconsulti Tedeschi a discutere la questione: se debba o no ritenersi che secondo le nostre leggi la sentenza cangi il titolo della pretesa giudicata, richiamarono la mia attenzione sopra questo punto di diritto che parvemi importantissimo. Il primo di essi giureconsulti, l'avvocato Francesco cavaliere di Minasiewicz, che in una prima memoria (1) si pronunciò per l'affermativa, non dubitò di sostenere anche in una seconda (2) la propria opinione, malgrado le osservazioni concise ma fondate ad esso opposte dal dottor Giuseppe Weissel (3).

La questione fu discussa da entrambi sotto il solo rapporto della prescrizione dei diritti giudicati; la tesi proposta dal dottor di Minasiewicz si può restringere in questi termini: la sentenza cangia il titolo particolare della pretesa ammessa dal giudice in un titolo generale nascente dalla cosa giudicata; dunque una pretesa che pel suo titolo particolare fosse stata soggetta ad una prescrizione più breve dell'ordinaria, dal momento che

(1) Anno 1837. P. I. V. I pag. 220.
(2) Anno 1838. P. I. V. I pag. 122.
(3) Anno 1837. P. I. V. II pag. 12.

fu giudicata non si prescrive che nel termine di 30, o 40 anni fissato dai §§ 1479, 1485 del Codice civile.

Io non seppi persuadermi nè del principio, nè della conseguenza: gli argomenti recati dal Minasiewicz per sostenere il suo assunto mi parvero men forti di quelli recati dal Weissel per combatterlo; volli però intraprendere in proposito uno studio più accurato ed esteso, esaminando la questione anche sotto altri aspetti, per formarmi un' opinione che trovasse appoggio nella lettera e nello spirito delle nostre leggi. Io non saprei render conto se a questo mio studio sia stata data la conveniente direzione; posso dire soltanto che desso, qualunque sia stato, mi condusse a conchiudere, non essere ammissibile nella nostra legislazione il principio che la sentenza cangi il titolo della pretesa giudicata.

Giureconsulti provetti dovrebbero occuparsi seriamente di questo importantissimo punto di diritto, per ispargervi quella maggior luce in ch'io non avrò saputo porlo, e per diffondere con più forti ragionamenti una uniforme convinzione nei tribunali giudicanti; ciò che rendesi tanto più necessario nelle questioni di massima, che rendendo troppo frequenti le decisioni contradditorie, recano grave nocumento ai privati diritti.

I tribunali civili sono posti fra il privato e la legge, per esaminare i fatti che il privato pone ad essi sott'occhio, e per decidere se da questi fatti emerga o no il diritto preteso. Sono essi l'oracolo della legge che risponde alla interpellazione del cittadino, e la risposta di questo oracolo, se si voglia depurarla dalle forme processuali che la circondano, si riduce semplicemente al sì od al no. Io propongo in confronto del mio inquilino una azione pel pagamento di mille fiorini a titolo di pi-

gione; il giudice mi risponde colla sua sentenza: voi avete o non avete diritto al pagamento di mille fiorini a titolo di pigione; il vostro avversario deve o non deve pagarvi mille fiorini a titolo di pigione. Quando il giudice annuisce alla mia domanda, ammettendola nei precisi termini nei quali da me fu proposta, niente si cangia nel mio diritto, niente si cangia nella obbligazione del mio avversario: *vulgaris est sententia propter nostrum affirmare vel negare nil mutatur in re* (1). La garanzia accordata dalla civile società ai privati diritti si restringe a proteggerne colla pubblica forza il libero esercizio dopò averne riconosciuta la sussistenza, non già ad estenderne o a restringerne la sfera. Se i tribunali potessero cangiare o modificare i diritti delle parti, essi agirebbero in contraddizione collo scopo della loro istituzione, distruggerebbero quell'equilibrio nello stato giuridico dei cittadini cui sono destinati a mantenere. Cangiando infatti o modificando un diritto si cangia, o si modifica la relativa obbligazione; se il cangiamento o la modificazione favorisce una delle parti, non può a meno di aggravare la condizione dell'altra, che ha pure un egual titolo alla tutela del giudice, per non essere incompetentemente aggravata.

Di tale contraddizione si avvide anche il dottor Minasiewicz, quando nella seconda delle sue memorie ebbe a dichiarare, che la sentenza passata in giudicato non muta il diritto considerato in se stesso, ma sibbene il fondamento legale della sua esistenza, ciò che, per quanto mi sembra, significa la medesima cosa. Una volta infatti che sia cangiato il fondamento legale di un diritto, il di-

(1) D'Argentré n. 1018.

ritto stesso non è più quello che era prima. Pretendere una cosa a titolo di donazione o a titolo di compravendita non è certamente lo stesso: i diritti del compratore verso il venditore non sono certo quelli del donatario verso il donante. Non si può ammettere una diversità nel titolo o fondamento legale di un diritto, senza ammettere un cangiamento nel diritto medesimo e nella posizione della persona a cui compete: la classificazione dei creditori in caso di concorso ne offre l'esempio più luminoso.

L'opinione manifestata in proposito dal dott. Minasiewicz si fonda sopra un erroneo principio da esso proclamato. *Il legale fondamento dell' esistenza di un' azione*, così egli dice, *può esser mutato, quantunque non si cangi l' azione considerata in se stessa, ossia il vero diritto, verbi grazia il diritto di pretendere mille fiorini.* Lasciato anche in disparte il riflesso *che l'azione considerata in se stessa* non è nè può essere *il vero diritto,* perchè altro è il diritto, altro è la facoltà d'invocare il braccio dei tribunali per esercitarlo, ciò che costituisce l'azione (1); io non potrei certo concedere a quel giureconsulto, che il diritto di pretendere mille fiorini non possa dirsi cangiato finchè non ne venga alterato l'oggetto ossia l'entità della somma. Non è soltanto l'oggetto che costituisce l'essenza di un diritto, in guisa che questo non si cangi che al cangiarsi di quello; ogni diritto può dirsi essere il prodotto di due fattori dei quali il primo è il titolo, e il secondo l'oggetto. Cangiate il titolo e voi avrete cangiato il diritto quantunque l'oggetto continui ad essere lo stesso; e viceversa cangiate l'oggetto, e voi avrete cangiato il di-

(1) Actio est jus persequendi in judicio quod sibi debetur.

ritto, benchè lo esercitiate coll'identico titolo. I §§. 1376. 1377 del Codice civile sono la più schietta applicazione di questo principio.

Cangiare il titolo di un diritto, o cangiarne l'oggetto costituisce l'essenza della novazione (§§. 1376. 1377): sostenere che la sentenza cangia il titolo della pretesa giudicata, egli è come sostenere che la sentenza fa nascere una novazione fra le parti contendenti. È questa una massima proclamata dalle leggi Romane; esse ammettevano due specie di novazione: la prima che nasceva dall'espresso consenso delle parti (*novatio voluntaria*), la seconda che nasceva dalla contestazione della lite (*novatio necessaria*). La sentenza del giudice annullava per così dire il titolo in base del quale era stata proferita, per sostituirvi un titolo nuovo (*ex judicato*). *Litis contestatio contra jus est obligatio nova; nam secuta condemnatione actio pristina convertitur in actionem judicati atque ita novatur* (1).

Ma questo principio puramente relativo al particolare sistema della Romana legislazione sarebbe egli ammesso dalle legislazioni moderne? Riputatissimi giureconsulti e fra questi il Merlin (2) sostengono la negativa: se consulto su questo proposito il codice Austriaco parmi che sia risolto ogni dubbio. Il capitolo II. della III. parte del nostro codice annovera i varj modi onde può avvenire la mutazione dei diritti e degli obblighi coll'intervento o senza l'intervento di una terza persona. Quest'ultimo modo di mutazione si effettua mediante la novazione. Sotto questo nome intendono le nostre

(1) Cujaccio ad leg. 29. D. de novat.

(2) Repert. voce *Novation*.

YS4

leggi: un contratto (§. 1377.) in forza del quale una obbligazione precedente si estingue e ne incomincia contemporaneamente una nuova; ciò che avviene allorchè si si cangia il titolo o l'oggetto della obbligazione medesima (§. 1376.). Il fondamento della novazione non può dunque essere che un contratto: questo contratto esige il consenso libero e dichiarato di entrambe le parti diretto a sostituire una nuova obbligazione alla obbligazione precedente. Che se le nostre leggi non riconoscono altra novazione fuori di quelle che secondo le leggi Romane chiamerebbesi *novatio voluntaria ;* se della novazione necessaria, noi non troviamo nel nostro codice alcun cenno, non possiamo nel silenzio della legge ammettere che la contestazione della lite produca alcuna mutazione di diritti ed obblighi fra le parti contendenti.

Non potrebbesi poi ritenere che la sentenza del giudice cangi il titolo della pretesa anche per un'altro non men forte motivo, quello cioè che secondo le nostre leggi la sentenza non attribuisce per se stessa alcun titolo al vincitore. Il dott. Giuseppe Weissel nella sua risposta alla prima memoria del dott. Minasiewicz, ha sentita tutta l'importanza di questo argomento: osserva egli che il nostro codice mentre parla in molti paragrafi dei titoli sui quali si fondano i diversi diritti, in alcuni casi soltanto annovera come un titolo la sentenza del giudice, o per meglio dire *decisione giudicale* (Der Richterliche Ausspruch). Osserva inoltre, che se il codice colle parole *Der Richterliche Ausspruch* avesse voluto intendere la sentenza proferita dal giudice sopra una particolare controversia, la legge sarebbe incoerente e manchevole; non vedrebbesi alcun motivo per cui la sen-

tenza dovesse essere annoverata fra i titoli dell'acquisto mediato della proprietà (§. 424.), del possesso (§. 317.) del pegno (§. 449.) e non lo fosse poi degli altri diritti, sui quali pure tuttogiorno i tribunali pronunciano sentenze. Conchiude da tutto ciò, che colle parole *Der Richterliche Ausspruch* malamente tradotte in italiano colla frase *sentenza del giudice*, abbia voluto intendere il legislatore quanto ai diritti di proprietà e possesso, il decreto esecutivo contemplato dai §§. 324. 325. del Regolamento Giuseppino, e quanto al diritto di pegno il decreto parimenti esecutivo contemplato dai §§. 322. 340. 341. 342 del Regolamento medesimo. Non è questa una restrizione nè una interpretazione stiracchiata della legge come vorrebbe il dott. Minasiewicz nella sua seconda memoria; la frase generica decisione gindiciale (*Der Richterliche Ausspruch*) comprende tanto una sentenza propriamente detta (*Urtheil*) quanto un decreto esecutivo. Si dirà forse che venga ristretto o travolto il senso di una legge, quando ad una frase si attribuisce quel significato che è più conforme ai principj di ragione ed allo spirito della legge medesima?

Fuori dei casi della procedura esecutiva non si potrebbe nemmeno immaginare come una sentenza pronunciata dal giudice su diritti controversi costituisca a favor del vincitore un titolo all'acquisto della proprietà. La sentenza è bensì la prova irrefragabile di un diritto, ma non ne è la sorgente: essa non concede la proprietà, ma soltanto la riconosce sanzionando un titolo preesistente, ella assicura a questo titolo una forza obbligatoria ed esecutiva, solo in quanto sia stato riconosciuto nella contestazione della causa. Da chi infatti vorrebbesi che venisse trasferita la proprietà nel vincitore? non dal

giudice, perchè come riflette il Troplong; *il y aurait injure à le signaler comme dispensateur de la proprieté d'autrui*; non dalla parte avversaria, perchè, continua lo stesso scrittore; *elle n'a rien donné ni transmis, elle n'etait qu'un obstacle qui a été écarté, mais elle n'est pas une cause, une source de droit.* Laonde egli conchiude: *il faut remonter jusqu'au titre primitif au quel le jugement a prêté main-forte* (1). La evidenza di questi argomenti è tale da dispensarmi da ogni ulteriore ragionamento.

In questo senso e non altrimenti ebbe ad opinare anche il consigliere Viniwarter, commentando il §. 424 del Codice civile. Sono queste le sue parole: « Quanto » poi alla decisione giudiziale, diviene questa il titolo » dell'acquisto qualunque volta si consegua per essa il » titolo di acquistare un'altrui cosa determinata; locchè » si avvera allorquando *giusta il giudiciario regolamento* » *o in via di esecuzione, o nel processo editale,* viene » al creditore consegnata *in soluto* una cosa del debito» re. La decisione giudiziale ossia l'assegnamento fatto » dal giudice diviene in tal caso il titolo del creditore, » perchè questi prima d'allora aveva acquistato un diritto » al pagamento del proprio credito; ma non già pro» priamente un diritto sopra una determinata cosa del » debitore ».

Gli stessi argomenti varrebbero anche pel possesso: il possesso infatti in tanto è protetto dalla legge in quanto è accompagnato dalla proprietà, o porta seco la presunzione della proprietà. Si giudica competere ad un tale il diritto di possedere una cosa in quanto venne ricono-

(1) De la prescription N. 883.

sciuto ch'egli ne è il proprietario, o tale deve presumersi. Il legislatore ha pensato che la proprietà non è altrimenti un diritto condannato a vivere nella sfera delle astrazioni; ha pensato che questo diritto si realizza con atti esterni e manifesti, dei quali il più concludente si è quello di possedere la cosa. Il possesso adunque parve al legislatore un'indizio abbastanza forte per conchiudere che chi possiede debba ritenersi proprietario, finchè un altro non provi un diritto prevalente. Allorchè pertanto il giudice dichiara in sede contenziosa competere a taluno il possesso di una cosa, dichiara implicitamente che quel tale deve ritenersi anche proprietario della cosa medesima, o perchè è stato provato il suo diritto, o perchè, quand'anche non fosse stato provato, milita la presunzione del medesimo a favor del possessore. Lungi dunque che il fondamento legale del giudicato possesso risieda nella sentenza, esso risale al titolo dimostrato o presunto del diritto di proprietà che diede luogo alla sentenza, e quindi pegli identici motivi che portano a conchiudere non essere la sentenza un titolo di proprietà a favor del vincitore, devesi ritenere ch'essa non è nemmeno un titolo di possesso, e che la frase *der Richterliche Auspruch* del §. 317 altro non significa che un decreto di aggiudicazione. Questa massima è confermata dal testè citato consigl. Viniwarter il quale sostiene che il titolo del possesso sta nella decisione giudiciale « quando vie- » ne aggiudicata una cosa sulla quale la parte non aveva » prima alcun diritto » (1).

---

(1) Trattato del possesso tradotto per cura di Giuseppe Rossi pag. 30.

Quanto poi al §. 449 del Codice civile che indica la decisione giudiciale come titolo del diritto di pegno, devesi intendere anche in questo caso per decisione giudiciale il decreto esecutivo conforme al prescritto dal Regolamento di procedura; nè qui fa d'uopo per convincersene di tessere lunghi ragionamenti, o di citare le opinioni dei commentatori; basta leggere soltanto il successivo §. 450 del nostro codice. Ivi infatti il legislatore parlando in particolare dei diversi titoli del diritto di pegno annoverati nel paragrafo precedente si esprime in questi termini: « il Regolamento di procedura civile de» termina in quali casi possa il diritto di pegno conce» dersi dal giudice ». In qualche altro caso in cui la decisione giudiciale viene indicata come titolo di un diritto, le stesse parole della legge c'insegnano che il legislatore, non ha voluto intendere con quella frase la sentenza proferita dal giudice in una particolare controversia, come p. es. nel §. 480 dove la decisione giudiciale non differisce dal contratto di divisione di una cosa comune.

Quando una sentenza non fa che pronunciare sopra diritti controversi, non saprebbesi trovare nella nostra legislazione alcun appiglio per sostenere che dessa conferisca un titolo al vincitore indipendente dal titolo primitivo; e perciò devesi conchiudere che essa non cangia il titolo primitivo, ma soltanto lo riconosce, e accorda al vincitore la facoltà di assicurarsi coi mezzi coattivi il libero esercizio del diritto riconosciuto.

La insussistenza del principio che la sentenza cangi il titolo della pretesa giudicata, rendesi ancor più manifesta qualora si abbia riguardo alle conseguenze ch'esso andrebbe a produrre, le quali non si potrebbero ammettere senza disconoscere la lettera delle nostre leggi

e l'intenzione del legislatore. E per tacere delle altre, io mi limiterò ad esaminarne due sole: io trovo in primo luogo che l'ammissione dell'impugnata massima rovescierebbe l'ordine della classificazione nel concorso dei creditori; in secondo luogo che si opporrebbe alla disposizione del §. 1497 e renderebbe senza effetto quella del §. 1480 del codice civile, colla quale il legislatore volle assoggettare certe pretese ad una prescrizione più breve dell'ordinaria.

E quanto alla classificazione dei creditori io suppongo il caso che il Fisco abbia ottenuta una sentenza la quale condanni taluno a pagargli una multa; che si apra il concorso sulle sostanze del debitore prima che siasi intrapresa la procedura esecutiva; che il Fisco insinui il proprio diritto producendo in giudizio la sentenza ottenuta; e che il credito venga dichiarato liquido in confronto del curatore alle liti. Io domando a quelli che ravvisano nella sentenza un cangiamento di titolo, in qual classe dovrebbe collocarsi questo credito; perchè se io seguo il principio da loro proclamato io non potrei certamente collocarlo nella sesta, come prescriverebbe il §. 125. del giudiziario regolamento. Giusta il loro avviso infatti, per effetto della sentenza ottenuta prima dell'aperto concorso, il titolo della pretesa fiscale sarebbesi cangiato; l'azione del Fisco non sarebbe più un'azione per pagamento di multa; ma un'azione tendente ad ottenere il pagamento di una somma giudicata. Io domanderò loro parimenti in qual classe andrebbe collocata la pretesa del donatario, che prima dell'aperto concorso avesse ottenuta a carico del donante una sentenza di condanna al pagamento della somma donata. Se mi si risponde, che i crediti indicati andrebbero po-

sti nella sesta classe, malgrado la sentenza che gli ritenne sussistenti avanti l'apertura del concorso; io dirò che la sentenza non ha cangiato il titolo delle accennate pretese: se mi si risponde che per effetto dell'ottenuta sentenza i crediti di cui si tratta si dovrebbero collocare nella quarta classe tra i chirografarj, io potrò sostenere per identità di ragione che i servi, i pupilli, od altri creditori delle classi anteriori alla quarta, se avranno ottenuta una sentenza a carico dell'oberato prima dell'aperto concorso, non potranno pretendere alla loro classe privilegiata; ma dovranno contentarsi della quarta. Se infatti la sentenza cangia il titolo della pretesa, essa produce novazione, e colla novazione si estinguono i diritti di sicurtà di pegno *ed altri congiunti* alla precedente obbligazione (§. 1378.); se i creditori che hanno ottenuta una sentenza contro l'oberato prima dell'aperto concorso sono tutti creditori *ex judicato*, essi sono tutti eguali, nessuno di loro può pretendere di esser pagato a preferenza degli altri. Io credo però che sostenere questa tesi sarebbe sostenere un'assurdo manifesto, facendo forza alla ragione ed alla legge. Il legislatore, infatti nello stabilire la classificazione ebbe in mira il caso, che d'ordinario avviene, che le sostanze su cui è aperto il concorso sieno insufficienti al pagamento di tutti i debiti; appoggiato al principio: *Melior est conditio illius qui certat de lucro captando, quam illius qui certat de damno vitando,* trovò che alcune pretese creditorie meritavano uno speciale riguardo a preferenza di certe altre unicamente dirette a conseguire un gratuito vantaggio, e che quindi nella insufficienza della sostanza a tutte soddisfarle per intiero, queste piuttosto che quelle dovevano assoggettarsi ad una restri-

zione. Non era giusto mettere il donatario che pretende la somma donata e il Fisco che domanda le multe ad egual condizione del servo che ripete la mercede delle sue fatiche e del proprietario diretto che chiede il pagamento dei canoni livellarj degli ultimi tre anni. Conseguentemente il signore diretto ed il servo furono posti nella prima classe, il Fisco ed il donatario ebbero l'ultima. Se la sentenza ottenuta prima dell'aperto concorso cangia il titolo delle loro pretese, estingue ad un tempo qualunque privilegio di classificazione, e così quelli che questi andranno collocati in quarta classe. Quelli per essere stati più diligenti e solleciti nel provocare la condanna del debitore, anzicchè risentire un vantaggio, soffrirebbero un danno nella perdita del privilegio; questi andrebbero a dividere coi creditori della quarta classe la sostanza caduta in concorso, spesso insufficiente e meschina. I creditori della quarta classe andrebbero a soffrire un maggior pregiudizio quando altri delle classi posteriori concorressero con essi a pagarsi dei loro crediti. In qualunque caso l'ammettere il cangiamento di titolo come effetto della sentenza rovescierebbe l'ordine della classificazione, e deluderebbe le saggie mire del legislatore nello stabilirla.

Se non che non è nemmeno necessario d'indagare l'intenzione del legislatore, per convincersi che la sentenza ottenuta da un creditore prima dell'aperto concorso non potrebbe farlo passare ad una classe diversa da quella che gli competesse secondo il primitivo titolo della sua pretesa: la stessa lettera delle legge porta a questa conclusione. Il nostro regolamento giudiziario infatti determina un solo caso, in cui un creditore potrebbe pretendere di esser posto in una classe diversa da quella

che gli è assegnata, ed è quando il credito fosse coperto da ipoteca o da pegno. In questo caso anche la multa del Fisco, le pretese dei donatarj, e in generale i creditori delle classi meno privilegiate hanno diritto ad essere collocati nella seconda; ond'è che pel noto canone di diritto: *exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis*, nessun'altra circostanza autorizzerebbe il giudice a collocare un credito in una classe diversa da quella che ad esso competesse giusta il primitivo suo titolo; nemmeno la circostanza che il credito fosse stato giudicato avanti l'apertura del concorso. Potrebbesi forse opporre: non riconoscersi la necessità che il legislatore ordinasse espressamente un cangiamento di classe pei crediti giudicati prima dell'aperto concorso; intendersi da se che tali crediti appunto perchè prima dell'aperto concorso hanno cangiato il loro titolo particolare e sono divenuti crediti *ex judicato*, vanno collocati in quarta classe. Io però risponderei: intendersi da se più facilmente, ancorchè la legge non lo avesse detto, che un credito qualunque, quando è coperto da ipoteca o da pegno, devesi collocare nella seconda classe senza riguardo al suo titolo; che se il legislatore in questo caso ha ordinato espressamente il cangiamento di classe, tuttochè si dovesse ammetterlo anche nel suo silenzio dietro il disposto dal §. 119 del Regolamento giudiziario, a più forte ragione lo avrebbe espressamente ordinato, pel caso che un credito fosse stato giudicato prima dell'aperto concorso. Dico a più forte ragione, perchè in quest'ultimo caso dal silenzio della legge non si potrebbe desumere che il legislatore abbia contemplato il cangiamento di classe, concorrendo anzi forti motivi dedotti dallo spirito della legge medesima per ritenere il contrario.

Tutti gli esposti riflessi si riducono ad un solo e semplicissimo argomento. Se si ammette il principio che la sentenza cangi il titolo della pretesa giudicata, bisogna ammettere che al credito giudicato avanti l'apertura del concorso competa una classe diversa da quella in cui andrebbe collocato secondo il primitivo suo titolo; ma questo cangiamento di classe è inammissibile, perchè contrario all'intenzione del legislatore ed alla lettera della legge; dunque non è nemmeno ammissibile nella nostra legislazione il principio da cui tale cangiamento di classe si vorrebbe desumere.

Passando ad esaminare le conseguenze dell'impugnato principio in materia di prescrizione, io trovo prima di tutto nel §. 1497 del Codice civile che la citazione in giudizio, quando l'azione sia regolarmente proseguita, non porta altro effetto che quello d'interrompere la prescrizione. Interrompere la prescrizione non è altro che porre un'ostacolo al suo corso, rendere inutile il tempo passato, e quasi sforzarla a cominciar nuovamente il suo periodo come se non lo avesse mai cominciato. Nessuno certo penserà che l'interruzione della prescrizione abbia ad influire sul titolo del diritto che si prescrive; nessuno troverà di che opporre alla sentenza del giureconsulto d'Argentré: *afficit interruptio possessionem et præscriptionem, sed in titulum nihil agit.* Posto questo principio incontrovertibile, non potrebbesi ammettere certamente che la nuova prescrizione cominciata dopo un'interruzione sia diversa da quella cui a termini di legge un determinato diritto era soggetto prima dell'interruzione. Se pertanto la sentenza passata in giudicato viene indicata espressamente dal nostro codice come mezzo d'interrompere la prescrizione (§. 1497), con qual fon-

damento si potrebbe sostenere che la sentenza, non che interromperla, la cangi in una prescrizione più lunga, e che un diritto prescrittibile in tre anni dopochè è giudicato sia prescrittibile solo in 30 anni? Questa massima sarebbe contraddittoria alla ragione ed alla legge; altro è interrompere la prescrizione, altro è cangiarla: la sentenza giusta il nostro Codice fa nascere solamente il primo di questi effetti, non il secondo. Il cangiamento del termine prescrittivo potrebbe solo derivare da una novazione, che secondo le nostre leggi, come abbiamo veduto, può fondarsi soltanto in un contratto, non mai nella contestazione della lite. Contro questo argomento accennato di volo dal dott. Giuseppe Weissel, il suo oppositore dott. Minasiewicz soggiunge: non esser contrario al §. 1497 che la interrotta prescrizione possa cangiarsi in un'altra di specie diversa; che le eccezioni introdotte per particolari motivi non distruggono la regola; e che siccome la regola del §. 1479 che stabilisce per tutti indistintamente i diritti la prescrizione di trent'anni è soggetta ad eccezioni, così può esser soggetta ad eccezioni anche la regola del §. 1497, che indica la sentenza come mezzo d'interrompere la prescrizione. Basterebbe osservare per tutta risposta, che le eccezioni alla regola del §. 1479 sono espresse e determinate dallo stesso legislatore, specialmente nel successivo §. 1480; che al contrario alla regola del §. 1497 il legislatore non ha fatto alcuna eccezione; che appunto per questo si può sostenere che in tutti i casi, nessuno eccettuato, la citazione in giudizio non può che interrompere la prescrizione senza mai cangiarne il periodo. Nessun particolare motivo autorizza il giureconsulto od il giudice ad introdurre eccezioni alla legge quando non sono espresse dal

legislatore, e tanto meno ad introdurle collo scopo di sostenere una massima contraria alla lettera della legge, ed alla intenzione spiegata dal legislatore nel §. 1480 del Codice civile, ciò che io credo di poter facilmente dimostrare.

» Le pretensioni per arretrati di prestazioni, di » censi, d'interessi, di redditi o di opere che avrebbero » dovuto essere annualmente soddisfatte si estinguono » trascorsi che sieno tre anni ». Così suona il §. 1480 del nostro Codice civile che coincide coll'articolo 2277 del codice Napoleone. I giureconsulti così Austriaci come Francesi sono d'accordo nello stabilire, che l'intenzione di entrambi i legislatori sia stata quella d'impedire un rovinoso accumulamento di arretrati a carico del debitore, e di punire in pari tempo la negligenza del creditore che ne sarebbe la causa. Videro quei legislatori che il creditore avrebbe potuto restarsene silenzioso finchè fosse prossima la scadenza di un trentennio, e accampare allora soltanto una domanda pel pagamento di tutti gli arretrati con grave sconcerto del debitore: videro che se il debitore avesse trascurato di pagare gli interessi, i censi, i canoni nei rispettivi termini in cui fossero scaduti, la sua trascuranza era in qualche modo scusabile finchè il creditore restava in silenzio. Non trovarono giusto pertanto che la negligenza di quest'ultimo gli valesse il vantaggio di esigere in una sol volta gli arretrati di trent'anni, che egli avrebbe potuto esigere ai debiti tempi senza soverchio aggravio del debitore. In tale stato di cose sentirono il bisogno di una legge che offrisse al debitore un mezzo di sottrarsi alla rovina, e facesse ricadere sul creditore le conseguenze della sua trascuranza nell'esercizio dei proprj diritti. Questo du-

plice scopo non potevasi meglio ottenere che col §. 1480 del codice Austriaco, e coll'articolo 2277 del codice Napoleone, che assoggettano ad una prescrizione più breve dell'ordinaria le pretese dipendenti dai titoli ivi contemplati.

Che tale sia stata l'intenzione del nostro legislatore lo ammettono tutti gl'interpreti, fra i quali poi il Nippel sostiene commentando il §. 1497. che la sentenza del giudice forma un nuovo titolo di diritto esistente da se, e che perciò non si ha più riguardo al titolo anteriore; e il consigliere Aulico de Zeiller c'insegna che qualunque diritto nascente da una sentenza passata in giudicato si prescrive soltanto in trent'anni. Siffatte massime sarebbero poi conciliabili colla intenzione del legislatore indubbiamente manifestata nel §. 1480. e riconosciuta dagli stessi commentatori, o non sarebbero piuttosto apertamente contradditorie allo spirito di quel paragrafo? Io supporrò il caso di un utilista che trascuri di soddisfare al proprietario diretto l'annuo canone dovutogli; ciò che sarò per dire dell'utilista sarà applicabile al mutuatario che non paga gl'interessi, al conduttore che non paga i fitti, e in generale a chiunque sia tenuto a prestazioni che si maturano di anno in anno, a senso del §. 1480. del Codice civile. Prima che scada un triennio il direttario chiama in giudizio il suo debitore ed ottiene in suo confronto una sentenza di condanna al pagamento dei canoni scaduti: malgrado la sentenza il debitore non paga, nè il creditore domanda l'esecuzione dell'ottenuto giudizio. Prima che scada un secondo triennio, nuova domanda giudiziale pel pagamento dei canoni, nuova sentenza di condanna a carico dell'utilista. Lo stesso avviene pel terzo, quarto, quinto,

e più triennj successivi, senza che mai il direttario intraprenda una procedura esecutiva, nella sicurezza che il suo diritto, dacchè fu giudicato, può soltanto prescriversi col silenzio di trent'anni. Prima che scada un trentennio dall'intimazione della prima sentenza egli potrà procedere contemporaneamente all'esecuzione di tutte le sentenze ottenute nel tempo intermedio a carico del suo debitore, per farsi pagare più che trent'anni di arretrati. Negheremo noi in questo caso al debitore la facoltà di opporre la prescrizione triennale per liberarsi del pagamento di tanti arretrati accumulati a suo carico dalla trascuranza del suo creditore? il §. 1480 non lo comporta. Il legislatore con quel paragrafo ha voluto impedire questo accumulamento di arretrati, e prevenire il conseguente sconcerto nello stato economico del debitore; ma se ammettiamo la massima che le pretese ivi contemplate quando sono giudicate si prescrivono soltanto in trent'anni; se autorizziamo il creditore a farsi pagare contemporaneamente più che trent'anni di arretrati, la volontà del legislatore resta delusa. La legge prevedendo che l'accumulamento degli arretrati sarebbe stato conseguenza, se non della malizia, certo della trascuranza del creditore, volle punirlo; ma se ammettiamo l'impugnato principio, la negligenza del creditore gli varrebbe il vantaggio di esigere forse in un sol giorno gli arretrati di più che trent'anni. Nè si dica che il creditore siasi liberato da ogni taccia di negligenza, per aver provocato ed ottenuto di triennio in triennio una sentenza di condanna a carico del suo debitore; che anzi l'aver ottenute tante sentenze, senza averne mai chiesta l'esecuzione, rende più grave dinanzi alla legge la sua trascuratezza. Fra un creditore che tralascia d'impetire

il suo debitore, e un'altro che dopo averlo impetito, e ottenutane la condanna, tralascia d'intraprendere gli atti esecutivi, io credo che ognuno direbbe essere più grave la trascuranza del secondo, come quello che tien fra le mani una sentenza, mediante la quale senza soverchie brighe può ottenere in via esecutiva il pagamento del proprio credito. Concediamo al creditore il termine di trent'anni per procedere all'esecuzione di una sentenza, qualunque sia il titolo della pretesa giudicata, e noi gli avremo insegnato il modo di deludere la disposizione del §. 1480 del Codice civile, e di consumare la rovina del suo debitore all'ombra di quella stessa legge che volle sottrarnelo, accordandogli il beneficio della prescrizione triennale.

Ammessa anche la massima dei Romani *in judicio quasi contrahitur*, non si potrà mai sostenere che la contestazione della lite porti seco la rinuncia del debitore impetito all'accennato beneficio della prescrizione triennale, e l'assoggettamento ad una prescrizione più lunga di quella determinata dalla legge avuto riguardo alla natura del debito. Questa rinuncia e questo assoggettamento, quand'anche fossero dedotti in un formale contratto, sarebbero sempre invalidi (§. 1502. codice civile), perchè le leggi sulla prescrizione sono leggi di ordine pubblico cui i privati non ponno derogare. Una rinuncia inoltre non si presume: se espressa ella deve risultare da una dichiarazione esplicita e positiva del rinunciante, se tacita, deve risultare da atti tali che stabiliscano una prova non equivoca ed irrefragabile della volontà del debitore. Nella contestazione della lite se non si ha una rinuncia espressa, non si ha nemmeno una rinuncia tacita. Se il debitore si lascia condan-

nare in contumacia, il suo silenzio non è più che un tacito riconoscimento della pretesa del creditore; se il debitore si difende, non si può dire nemmeno che vi abbia un tacito riconoscimento, mentre anzi col contestare la lite il debitore manifesta una intenzione affatto contraria. Ma concedasi pure che passata in giudicato la sentenza di condanna, debbasi in ogni caso ritenere che il debitore abbia riconosciuto il diritto del creditore: questo tacito riconoscimento non potrebbe però estendere o restringere il diritto dell'attore, nè l'obbligazione dell'impetito, non potrebbe mai cangiare il termine prescrittivo del diritto riconosciuto. Un riconoscimento, quand'anche fosse espresso, rafferma ciò che è, senza alterare menomamente il diritto del creditore o la posizione del debitore. Giovami a questo proposito riferire un caso la cui decisione confermata anche in seconda istanza, parmi consentanea al mio ragionamento. Nell'anno 1823. S. . . . . . avea riconosciuto con atto scritto un debito verso il R. Demanio di canoni livellarj scaduti in quell'anno e nell'anno antecedente, colla offerta di un rateale pagamento che venne accettata nel 1824 dall'amministrazione creditrice. Non essendosi prestato il debitore all'adempimento delle cose convenute, nel 14. ottobre 1828. venne emessa in suo confronto una diffida fiscale, e nel 23. decembre dello stesso anno un'oppignorazione. S. . . . . . si fece attore in giudicio proponendo a giudicare l'inefficacia degli atti fiscali, e opponendo al credito camerale, fra le altre eccezioni, quella della prescrizione triennale. Fu ammessa la sua domanda con sentenza 12. decembre 1838. N. 29602 del tribunale di Venezia, confermata poi dall'Eccelso Appello. Sono questi i motivi del giudicio:

» La prescrizione di quanto è dovuto a titolo di » censi contemplata dal §. 1480 del nostro codice non » ha per fondamento la presunzione che siano stati » corrisposti dall'utilista; *ma è una pena della trascu- » ranza del proprietario diretto.* Questo estremo si ve- » rifica in grado eminente nel R. Demanio, che favorito » pel modo più sollecito di procedura nelle esazioni, si » determinò ad agire nel 1828 per resti a tutto 1822- » 1823, come stà scritto nella diffida. Se anche fossero » attendibili i riconoscimenti del debitore, il credito » *non avrebbe mai cangiato natura*, e dopo le offerte » fatte nel 1823, e se vogliasi male accettate nel 13. » marzo 1824, sarebbe sempre decorso un'altro trien- » nio da quell'epoca fino al 14. ottobre 1828. Pel §. 1497. » il riconoscimento del debito interrompe soltanto la » prescrizione, ma se dopo decorre di nuovo il tempo » dalla legge determinato, *la eccezione può essere nuo- » vamente opposta perchè cresce il grado di negligenza » nel creditore* ». Il riconoscimento tacito che si vo- lesse indurre dalla contestazione della lite non avrà certo maggior forza di un riconoscimento espresso. Se il de- bitore che confessa esplicitamente un debito d'interessi, di censi, o di fitti arretrati non perde il diritto di opporre la prescrizione triennale, quando il creditore se ne stia silenzioso per tre anni dall'epoca della confessio- ne, non lo potrà perdere nemmeno il debitore che sia condannato da una sentenza a pagare una somma di fitti, di censi o d'interessi, quando il creditore non proceda all'esecuzione nel termine di tre anni dall'intimazione della sentenza.

Quanto sia mal fondato il principio che giusta la nostra legislazione tutti indistintamente i diritti derivanti

da una sentenza passata in giudicato possano prescriversi soltanto in trent'anni, lo si scorge ancor più chiaramente nel caso in cui taluno sia condannato a pagare una data somma capitale cogli interessi di mora dal giorno della domanda fino all'effettivo pagamento. I sostenitori dell'impugnato principio autorizzerebbero il creditore a provocare l'esecuzione della sentenza nel trentesimo anno dalla sua intimazione, e a domandare in via esecutiva oltre il pagamento del capitale, quello ancora di più che trent'anni d'interessi computabili dal giorno della petizione, i quali renderebbero più che doppio il debito complessivo. In due casi, di simil fatta mi accadde di vedere ritenuta questa massima dall'Eccelso I. R. Tribunale di Appello. Con due sentenze del 14. aprile, e del 26. settembre 1820. i consorti F. . . . . . erano stati condannati a pagare al R. Demanio alcune somme cogl'interessi dal giorno delle singole petizioni fino all'effettivo pagamento. Il Demanio attore procedette all'esecuzione degli ottenuti giudizj soltanto nel 1838. e colle istanze esecutive primo ottobre ed 8 novembre di quell'anno chiese a carico dei rei convenuti il pignoramento giudiziale per l'ammontare delle somme liquidate nelle sentenze, più gl'interessi sulle medesime dal giorno delle petizioni fino all'effettivo pagamento. Il giudice di prima istanza dimentico forse che nello stadio esecutivo esso non era autorizzato a conoscere se sussistessero o meno i debiti giudicati, se fosse o nò ammissibile l'eccezione della prescrizione triennale, con due decreti del 29. maggio 1839. accordò l'oppignorazione, limitandola però, quanto agl'interessi, a quelli soltanto dell'ultimo triennio anteriore alle istanze esecutive, e ritenendo prescritti tutti gli altri precedentemente sca-

duti. Sopra ricorso del Fisco vennero riformati dall'Eccelso Appello entrambi i decreti. Parmi che il Superior Tribunale dovesse ammettere bensì la riforma; ma solo per l'accennato motivo d'ordine, senza toccare menomamente la questione sulla sussistenza del debito, e sulla ammissibilità della prescrizione triennale; pure quel tribunale non si fece alcun carico dell'ordine, e pronunciò con due decreti del 4. settembre 1839 sulla ammissibilità della prescrizione triennale. Ecco il motivo della riforma che è l'identico in entrambi i casi:

» Ritenuto che essendo pronunciata dalla sentenza
» 20. settembre 1820 la condanna agl'interessi del 4
» per 0/0 sulle due somme d'italiane L. 12266. 66, e
» d'italiane L. 3633. 88. dal dì della petizione sino
» all'effettivo pagamento, il solo silenzio di quasi vent'anni
» all'attuale istanza non avrebbe bastato per applicare
» la prescrizione del §. 1480. del Codice civile univer-
» sale, attesochè questo debito rinnovandosi ogni anno
» in modo certo e determinato per l'effetto della cosa
» giudicata, poteva essere arrestato e perento soltanto
» in seguito alla trascuranza, durante il trentennio l'I. R.
» Tribunale d'Appello ha dichiarato e dichiara doversi
» anche concedere la oppignorazione pegl'interessi dal
» giorno della petizione fino al saldo del debito capitale ».

Senza violare menomamente il rispetto dovuto al Superior Tribunale, io domanderei se sia giustificata da questo motivato la inapplicabilità della prescrizione triennale agl'interessi di mora dovuti in forza di una sentenza. Io vedo che il §. 1480. del Codice civile assoggetta a questa più breve prescrizione tutti gli arretrati di prestazioni, di censi, d'interessi, e di opere che avrebbero dovuto annualmente essere soddisfatte; io vedo che

il legislatore non fa distinzione tra gl'interessi dovuti in virtù d'un contratto e quelli dovuti in virtù di una sentenza, e quindi conchiudo che la lettera della legge non mi autorizza a sottrarre questi ultimi della sua generale disposizione. Mi richiamo d'altronde allo spirito della legge, e trovo che l'accumulamento degli interessi di mora dovuti in virtù di una sentenza è così rovinoso pel debitore, come lo è l'accumulamento degli interessi dovuti in virtù di un contratto; trovo che ogni anno di ritardo nel domandar l'esecuzione del giudicato frutterebbe al creditore un'annata d'interessi, quasi in premio della sua negligenza, e aggraverebbe il debitore di un cumulo di arretrati che diverrebbe ogni anno più grave. Questi sono i mali cui il legislatore ha voluto porre un rimedio col §. 1480; dovunque s'incontrino questi mali non può negarsi l'applicazione del rimedio. Io non posso persuadermi a sottrarre dalla generale disposizione del §. 1480. gl'interessi dovuti in virtù d'una sentenza, perchè milita per essi manifesta la ragione della legge; ciò che non mi consiglierebbe mai ad escluderli, ma piuttosto ad assoggettarli alla disposizione del paragrafo medesimo, quand'anche le generali espressioni di esso non lasciassero travedere che vi sono soggetti. Poco importa che il debito si rinnovi ogni anno in modo certo e determinato; ciò che devesi osservare si è, che il debito si accresce di anno in anno a peso del debitore; che si accresce per negligenza del creditore; che la legge vuole liberare il primo e punire il secondo. Questi riflessi non isfuggirono alla sapienza del Supremo Tribunale di giustizia il quale nei casi testè citati sopra ricorso dei convenuti trovò di levare i decreti appella-

torj e di confermare quelli di prima istanza con due Sovrane decisioni del 28. gennajo 1840. N. 110. 158.

Ho detto fin da principio come l'avvocato dottor Minasiewicz abbia trattato la questione, se la sentenza cangi il titolo della pretesa giudicata, nel solo rapporto della prescrizione; ora io aggiungo ch'egli non ha neppure esaurito interamente il soggetto, che si è occupato soltanto di una fra le varie specie di casi che possono occorrere rispetto alla prescrizione triennale. Così infatti egli conchiude la sua prima memoria: » Se una sen» tenza accorda il pagamento degli interessi *arretrati* » oltre quello del capitale, non può più opporsi la prescri» zione triennale del §. 1480; ma il creditor vittorioso è » abilitato a domandare l'esecuzione di qualunque punto » della sentenza entro il termine della prescrizione ordi» naria, secondo i §§. 1479. 1485. del Codice civile ». Nel proposto caso l'opinione di questo giureconsulto è sostenuta anche dal Nippel nel suo commento al §. 1497. Sono queste le sue parole: » Quando trattasi di quelle » pretese che sono contemplate dal §. 1480, allora » sembra doversi distinguere se nella sentenza fu giu» dicata la somma già scaduta, o se in essa si ebbe » riguardo anche alle prestazioni annuali future; se per » esempio la sentenza esprimesse che il reo convenuto « sia obbligato a pagare gl'interessi scaduti fino all'ul» timo decembre 1834 in duecento fiorini, nonchè gli » ulteriori interessi del cinque per cento decorribili fino » al pagamento, i duecento fiorini riconosciuti colla » sentenza si prescriveranno soltanto in trent'anni; im» perciocchè riguardo a questa somma già giudicata, » non si tratta più del suo carattere; ma spettano all'at-

» tore quei duecento fiorini perciò che gli furono attri-
» buiti dalla sentenza ». Questo caso presenta la maggiore disputabilità, nè sarebbe forse difficile difendere anche con altri argomenti l'opinione manifestata dal Nippel. Quantunque però sia vero che pei duecento fiorini non si temerebbe alcun accumulamento di arretrati a carico del debitore, potrebbesi nondimeno sostenere applicabile la prescrizione triennale. Potrebbesi dire che il non ravvisarsi in un dato caso la ragione della legge non autorizza a sottrarlo dalla disposizione della legge medesima; che la massima dei Romani *cessante legis ratione, cessat et ipsa lex* non è tra noi ammissibile; che quando un caso è compreso nella disposizione della legge generale, ciò basta perchè i nostri giudici non possano rifiutarsi dall'applicar la legge così com'è scritta, senza indagare se nel proposto caso se ne ravvisi o no la ragione. Non sarebbe fuor di proposito l'aggiungere che la ragione della legge non potrebbe dirsi cessata per ciò solo che non vi abbia il pericolo dell'accumulamento di arretrati a carico del debitore; che duplice è lo scopo del §. 1480, di sottrarre il debitore alla rovina, e di punire la negligenza del creditore; che per esser tolto il timore della rovina del debitore, il voto della legge non può dirsi intieramente adempito; che dessa vuol anche punire il creditore, sempre negligente se indugia quasi trent'anni ad esigere delle somme per loro natura pagabili di anno in anno. Resterebbero però ancora, come più sopra osservai, alcune ragioni per sostenere il contrario; ma da ciò solo che in questo caso particolare gl'interessi giudicati potrebbero forse prescriversi in trenta anzicchè in tre anni, non potrebbe mai trarsi argomento a ritenere come massi-

ma generale ed assoluta che gli interessi dovuti in virtù di una sentenza si prescrivano sempre nel termine di trent'anni, e che la sentenza cangia il titolo e con esso il termine prescrittivo della pretesa giudicata.

Ora io domando a che si riduca per noi l'*actio judicati* dei Romani, se la sentenza dei nostri giudici non porta novazione fra le parti, non conferisce per se stessa al vincitore un nuovo titolo indipendente dal titolo primitivo? Come si può ammettere che la sentenza cangi il titolo particolare del controverso diritto nel titolo generale *ex judicato*, se le conseguenze di questa massima pugnano apertamente colla lettera e collo spirito delle nostre leggi? I libri di diritto Romano sono tesori di profonda sapienza, noi vi troviamo delle regole eccellenti, ma molte di queste regole sono puramente relative al particolare sistema di quella legislazione. Noi viviamo in altri tempi e sotto altre leggi: noi non possiamo piegare il capo al Digesto senza consultare il nostro codice. Per ricavare una pratica utilità dal diritto Romano bisogna porlo in armonia colla nostra legislazione, e farne uno studio comparativo colla maggiore diligenza, e coll'intendimento di aver sempre presente ciò che dice il Troplong: *Il faudrait une fois pour toujours renoncer a nous faire Romains malgré nous.*

25